

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE

CURSO DE DIREITO

MARCIELE SILVANO

**DA POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E DA LEGALIZAÇÃO DA
MACONHA NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

CRICIÚMA

2014

MARCIELE SILVANO

**DA POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E DA LEGALIZAÇÃO DA
MACONHA NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado para a obtenção de grau de
Bacharel em Direito, no curso de Direito,
da Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC.

Orientadora: Professora MSc. Anamara
de Souza

CRICIÚMA

2014

MARCIELE SILVANO

**DA POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E DA LEGALIZAÇÃO DA
MACONHA NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado pela Banca Examinadora para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito,
no Curso de Direito, da Universidade do
Extremo Sul Catarinense, UNESC, com
linha de pesquisa em direito penal.

Criciúma, 09 de julho de 2014

BANCA EXAMINADORA

Professora MSc. Anamara de Souza – Orientadora

Professora MSc. Fernanda Martins – Examinadora

Professor MSc. Valter Cimolin – Examinador

Aos meus pais João e Marli pelo amor,
pelo estímulo, dedicação e por
possibilitarem a realização dos meus
objetivos, abdicando de muitos dos
seus.

Ao meu noivo Fernando, pelo amor,
carinho e compreensão.

Às minhas irmãs Julie, Gisele e
Silviane, pela amizade e confiança.

Ao meu sobrinho Crístofer, pela
paciência e apoio constante nessa
jornada de vida.

AGRADECIMENTOS

É bom ter tanto a agradecer e querer a tantos homenagear.

É bom dizer obrigada a tanta gente que, neste período, em que se recoberto de tantas incertezas, cansaço e alegrias, conseguiu-se manter presente. Por isso os agradecimentos:

A Deus, pela força e coragem que tem me dado durante toda a minha vida.

Aos meus familiares e amigos, pela torcida e apoio durante todos estes anos.

À minha querida orientadora, Professora Anamara de Souza, pela paciência, incentivo e dedicação durante o desenvolvimento deste trabalho.

Aos professores da banca examinadora, Professora Fernanda Martins e Professor Valter Cimolin, pela participação.

Aos nossos colegas de turma pela amizade, apoio e alegria transmitidos durante todo o decorrer do curso.

Aos demais professores que, por seus ensinamentos, contribuíram para minha formação acadêmica.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

Arthur Schopenhauer

RESUMO

A legalização da maconha vem sendo amplamente discutida pelo fato de que as políticas que criminalizam o uso da erva vem falhando ao longo dos anos. Vários países já descriminalizaram e/ou legalizaram o uso da *cannabis*, como Portugal, Holanda e Canadá, e por fim e mais recentemente, o Uruguai. A presente monografia tem como objetivo a análise da possibilidade da descriminalização/legalização na maconha no Brasil, levando em conta vários aspectos alegados para a efetiva mudança da legislação atual.

Palavras-chave: Maconha; descriminalização; legalização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
2 HISTÓRICO: ENFOQUE GERAL	12
2.1 HISTÓRICO DA MACONHA NO BRASIL	14
2.2 A ATUAL LEGISLAÇÃO	16
2.2.1 Principais Mudanças	17
3 MACONHA E A SAÚDE – UMA ABORDAGEM SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS DE SEU USO.....	211
3.1 QUAL A AMPLITUDE DE SEUS PREJUÍZOS?	222
3.1.1 Saúde Mental.....	233
3.1.2 Outros efeitos negativos	255
3.1.3 Dependência.....	28
3.2 O OUTRO LADO DA MOEDA: A MACONHA COMO REMÉDIO	29
3.2.1 Como antiemético	30
3.2.2 Ação antitumoral	30
3.2.3 Para o tratamento de glaucoma.....	31
3.2.4 Ação antiinflamatória	31
3.2.5 Ação analgésica.....	32
3.2.6 Ação neuroprotetora	32
3.2.7 Ação ansiolítica, antidepressiva e anticonvulsiva	322
4 POLÍTICA CRIMINAL E A POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DA MACONHA.....	344
4.1 O EMBATE DA DESCRIMINALIZAÇÃO	344
4.2 LEGALIZAÇÃO	38
4.3 DA INEFICIÊNCIA DA ATUAL POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL	39
4.4 DA POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E DA LEGALIZAÇÃO DA MACONHA.....	400
4.4.1 Falência do sistema penitenciário.....	411
4.4.2 Afronta aos princípios constitucionais.....	422
5 CONCLUSÃO	467
REFERÊNCIAS.....	49

Anexo 1: Decisão da ação 24632-22.2014.4.01.3400 da Terceira Vara Federal do Distrito Federal	533
Anexo 2: Decisão da 2013.01.1.076604-6 da Quarta Vara de Entorpecentes do Distrito Federal.....	64

INTRODUÇÃO

Atualmente, muito tem se debatido sobre a atual política criminal brasileira e suas falhas com relação ao consumo e venda das drogas e sua legislação. Basta olharmos os meios de comunicação para vermos diariamente, a discrepância entre o proposto pela vigente legislação e a realidade. Assim, vislumbramos cadeias abarrotadas, milhares de mortes em decorrência do tráfico, já que os usuários não deixam de usar, nem os traficantes de vender em virtude da lei.

Muitos, então, ousam sugerir a descriminalização e a legalização da maconha, como um caminho para solucionar tais falhas na política, baseados em legislações de outros países, cuja política vem dando certo. Questiona-se, então, por que um país em que o álcool e o tabaco, sabidamente prejudiciais à saúde e causadores de outros males sociais, são permitidos, a maconha ainda é ilegal?

Outros elegem a maconha como verdadeiro remédio em potencial, que cientificamente comprovado, pode oferecer alternativas para doenças que até então carecem de tratamento adequado ou não o tem, como câncer, epilepsia, glaucoma, e ainda, como antiemético, antiinflamatório e poderosíssimo analgésico.

Ao mesmo tempo, busca-se analisar, acerca da possibilidade da descriminalização e da legalização da maconha no Brasil e quais seriam suas consequências para a sociedade.

Convém esclarecer, que o presente trabalho monográfico concentra-se na descriminalização e legalização da maconha, não envolvendo outras substâncias ilícitas. Para tanto, foi dividido em três capítulos.

O primeiro versa sobre o histórico, traçando um enfoque geral, juntamente com a atual legislação e legislação comparada.

No segundo, propõe breve conhecimento sobre os malefícios à saúde e o potencial terapêutico da maconha.

Já no terceiro, aborda-se a política criminal e os argumentos favoráveis à descriminalização e legalização.

Encaminha-se, nas conclusões, o que foi realizado para a elaboração do presente trabalho, direcionando o posicionamento que se tem a partir dos dados e estudos feitos.

2 HISTÓRICO: ENFOQUE GERAL

Maconha é o termo vulgar usado para designar a planta *Cannabis*, da qual derivam três subespécies: a *indica*, a *ruderalis* e a *sativa*, sendo a última, mais conhecida e usada, e a que se refere o presente trabalho. (LOPES E RIBEIRO, 2007, p. 11)

Por sua vez, há duas variedades principais de *cannabis sativa*: a fibra e a droga. O tipo fibra, conhecida como “cânhamo” é usado na confecção de cordas desde o século X na Europa e foi introduzida na América pelos primeiros colonizadores e, ainda hoje, é usada na confecção de vários produtos. (NAHAS, 1986, p. 26)

O uso da maconha do tipo droga teve início há mais de 4.000 mil anos, na China, e sua descoberta é atribuída ao imperador e farmacêutico Shen Nung, tendo várias finalidades, principalmente, a sedativa. Shen Nung prescreveu a maconha para o tratamento de constipação, gota, malária, reumatismo etc., e a classificou como um dos “Supremos Elixires da Imortalidade”. (ROBINSON, 1999, p. 31)

Já na Índia, por volta de 2.000 mil anos a.C, a maconha não tinha mais caráter estritamente medicamentoso e sim, recreativo, considerada uma planta sagrada e utilizada em ritos religiosos. Os médicos aiurvédicos da Índia a usavam para tratar de dezenas de males e perturbações, entre eles diarreia, epilepsia, delírio, reumatismo, gastrite, diabetes, resfriado, anemia etc. (ROBINSON, 1999, p. 32)

Posteriormente a planta foi levada para o Oriente Médio, mais uma vez sendo personagem da religião, onde foi chamada de “haxixe”, cuja tradução significa “grama”. (NAHAS, 1986, p. 29)

Segundo o mesmo autor (1986, p. 29), no norte da África, em razão das invasões árabes dos séculos IX e XII, foi introduzida a *cannabis*, desde o Egito até o leste da Tunísia, Argélia e o oeste do Marrocos. Na Espanha, apesar de alguns espanhóis fumarem o haxixe, a droga era muito evitada.

No oriente médio o consumo era cada vez maior e estava começando a interferir na vida e no ritmo da época, sendo mais incidentes no Egito.

De acordo com o historiador árabe Magrizy, o haxixe foi introduzido no século XIII, numa ocasião em que o Egito estava florescendo cultural, social e economicamente. Primeiro a droga foi aceita e utilizada principalmente pelas classes mais ricas, como uma forma de auto-indulgência. Quando os camponeses adotaram esse hábito, porém, foi como um meio de aliviar a dureza da sua vida diária. (NAHAS, 1986, p. 29)

O uso da erva se tornou tão forte que alguns sultões e emires tentaram proibir seu consumo. Tal ato era praticado por grande parte da população, havendo, inclusive, penalidades para quem desobedecesse a ordem. Napoleão também tentou fazer o mesmo, com o intuito de proteger seus soldados, tendo decretado: “O consumo do forte licor feito por certos maometanos com a erva denominada haxixe, bem como o fumos das copas florais do cânhamo, ficam proibidos em todo o território do Egito.” Com isto, conseguiu afastar sua tropa, porém, pouco influenciou os maometanos. (NAHAS, 1986, p. 29)

Em meados do século XIX, a erva chegou aos homens ocidentais, para a finalidade de experimentos científicos e não recreativo. Considerado o pai da farmacologia, Jacques Joseph Moreau, ingeriu haxixe para descrever as sensações. Segundo ele, a sensação foi semelhante a de um doente mental, e que as condições externas como a psicológica e emocional podem influenciar na profundidade do efeito. (NAHAS, 1986, p. 31)

No ocidente, o haxixe foi introduzido na medicina pelo médico inglês William O'Shaughnessy Brooke. Tendo observado o uso da droga na Índia, escreveu um artigo em periódico especializado relatando o uso bem sucedido da erva em casos de reumatismo, raiva, epilepsia e tétano. E com a pouca avaliação científica, as informações da época eram suficientes para que muitos considerassem a droga uma substância milagrosa. Na América do Norte, mais precisamente nos Estados Unidos, a planta do tipo fibra foi cultivada nos litorais desde 1970, usadas na fabricação de cordas, barbantes, tapetes, velas, sacos e cintos. A medicina americana se inspirou na inglesa, utilizando-se da pasta da *cannabis* para várias doenças, principalmente como relaxante muscular. (NAHAS, 1986, p. 34)

Em 1937, o Congresso Americano votou pela Lei de Impostos sobre a Maconha, que proibia o cultivo, a posse e a distribuição, sob a influência de Harry Anslinger, um dos críticos mais ferrenhos à maconha. Esta lei provocou repúdio da classe médica e científica da época, que acharam-na exagerada, pois com a proibição, não se poderia mais fazer experimentos para saber seus reais benefícios e malefícios. (NAHAS, 1986, p. 36)

Depois da segunda guerra mundial, no entanto, este cenário mudou:

[...] a geração pós-guerra agora em escolas secundárias e nas faculdades era rica, segmentada e ávida por experiências. Ela também se sentia desencantada e rebelde. A Igreja, o país, e a família deixaram de ser os valores que interessavam ou motivavam um grande número de jovens, agora rebelados contra tais valores como “vestígios irrelevantes do passado”. (NAHAS, 1986, p. 37)

Neste contexto, fumar maconha tornou-se um divertimento e símbolo de independência e rebelião contra uma sociedade rígida. Esse comportamento era promovido até mesmo em canções e em filmes.

2.1 HISTÓRICO DA MACONHA NO BRASIL

A maconha é erva exótica no Brasil, ou seja, não é nativa. Segundo Lucena apud Carlini (2005) há relatos de que a mesma foi introduzida no país por escravos africanos, quando estes foram trazidos para cá: “Provavelmente deve-se aos negros a penetração da ‘diamba’ no Brasil.”

Ainda, Carlini (2005) cita trecho de documento oficial, emitido pelo Ministério das Relações Exteriores, em 1959:

A planta teria sido introduzida em nosso país, a partir de 1549, pelos negros escravos, como alude Pedro Corrêa, e as sementes de cânhamo eram trazidas em bonecas de pano, amarradas nas pontas das tangas.

Até então, era usada livremente e, somente no século XVIII é que a Coroa portuguesa se pronunciou sobre seu uso, incentivando a plantação de maconha, tendo se disseminado o uso, entre os negros para fins não-médicos. Os índios, por sua vez, passaram a cultivar sua própria plantação. Há quem

alegue que a esposa do Rei D. João VI, Dona Carlota Joaquina, enquanto morava no país, tomava chá de maconha. (CARLINI 2005)

As notícias dos efeitos alucinantes/ da maconha só foram chegar ao Brasil na metade do século XIX, por escritores e poetas franceses, sendo o uso médico o mais aceito pela classe médica brasileira. Exemplo disso eram as Cigarilhas Grimault, cigarros “medicinais”, indicados na época para asma, insônia, dificuldade de respirar entre outros sintomas e, em 1905, ainda circulavam propagandas do produto no Brasil. (CARLINI, 2005)

No entanto, já em 1830, mais precisamente no dia 04 de outubro, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro promulgou uma Lei de Posturas, sobre a venda de remédios, que estabelecia, em seu artigo sétimo:

É proibida a venda e o uso de *pito de pango*, bem como a conservação dele em casas públicas: os contraventores serão multados, a saber, o vendedor em 20\$000, e os escravos e mais pessoas que dele usarem, em dias de cadeia. (MOTT apud MUNDIN, 2006, p. 65-66)

Esta lei foi a primeira tentativa que se tem relatos, de criminalizar o uso da maconha, apesar de ainda não ser considerada uma droga na época, dando a entender que grande maioria dos usuários eram os negros escravos.

Todavia, apesar da Lei de Posturas, foi na Convenção de Haia de 1912, que o Brasil se inspirou e, devido à 1ª Guerra Mundial, foi somente em 1921 que entrou em vigor o Decreto n. 4.294, que não proibia o uso, mas somente o comércio de substância entorpecente, vindo a ser o usuário penalizado apenas em 1932, com o advento do Decreto n. 20.930. (TORON apud MUNDIN, 2006, p. 44)

Em 1940, após a aprovação do Código Penal Brasileiro (anexo 5), a criminalização ficou sob o art. n. 281, nos capítulos de crime contra a saúde, não sendo o porte para uso próprio equiparado ao tráfico. (ROCCO, apud MUNDIN, 2006, p. 41).

Segundo Rocco citado por MUNDIN (2006, p. 45) foi durante a ditadura que as leis que temos atualmente foram ganhando forma. Assim, em 1976, com a aprovação da Lei 6.368/76, punia-se, inclusive, quem saísse à rua vestindo uma camisa com estampa de uma folha de *cannabis*.

A primeira manifestação pública pela descriminalização da maconha foi em um debate proposto pelo curso de filosofia da USP, em 1980, já que devido ao regime militar, não havia abertura política para as manifestações.

Cerca de 350 pessoas discutiram e ouviram o deputado estadual João Batista Breda [...], o jornalista Jorge Mautner, o poeta Jamil Haddad, entre outros, colocarem que o uso da maconha deveria deixar de ser crime. (PESSOA JR. apud MUNDIM, 2006, p. 47)

Depois disso, vários outros eventos marcaram a luta pela descriminalização da maconha, como o simpósio organizado pela UFRJ, em que psiquiatras levantaram argumentos em favor da legalização, chamado de Simpósio Carioca de Estudos Sobre a Maconha (SCEM), que ocorreu em 1983.

Houve também acontecimentos no campo jurídico, quando em agosto de 1980, o juiz Álvaro Mayrink da Costa absolveu um jovem pelo porte de pequena quantidade de maconha, alegando que já faz parte dos usos e costumes da sociedade. (ROBINSON apud MUNDIN, 2006, p. 49)

2.2 A ATUAL LEGISLAÇÃO

O Controle de drogas no Brasil é regulado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que é quem determina se uma determinada substância é uma droga lícita ou ilícita. Como bem sabe-se, maconha faz parte das substâncias proscritas no Brasil, isto é, proibida, através da portaria n. 344, de 12 de maio de 1998.

Recentemente, a ANVISA declarou que tiraria uma das substâncias da maconha, o *canabidiol* (CBD) da lista de substâncias proscritas, para que a mesma pudesse ser usada em tratamentos médicos. No entanto, até a presente data, a decisão ainda não havia sido tomada.

Em 2002, na tentativa de revogar a Lei 6.368/76, foi proposta outra disposição legal (Lei 10.409) que, devido aos inúmeros erros e inconstitucionalidades, teve apenas sua parte processual aprovada e enunciados de ordem material vetados, permanecendo a lei de 1976. (CAPEZ, 2006)

Destaca-se que, atualmente, a lei que regula o consumo, tráfico e procedimentos é a normatização de nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Na nova lei, houve mudanças significativas em comparação com as revogadas. Uma dessas salienta Capez (2006) são as modificações relacionadas à figura do usuário de drogas, entre elas: 1) criou duas novas figuras típicas: transportar e ter em depósito; 2) não mais existe a previsão da pena privativa de liberdade para o usuário; 3) passou a prever as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa e 4) tipificou a conduta daquele que, para consumo pessoal, semeia, cultiva e colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

2.2.1 Principais Mudanças

Na revogada lei 6.368/76, o fato de possuir drogas para consumo pessoal era crime, e tinha pena de seis meses a dois anos, mais multa. Dizia o artigo:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa. (BRASIL, 2013)

Com o advento da nova disciplina legal, tais penas privativas de liberdade foram substituídas por penas bem mais brandas, senão vejamos:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. (BRASIL, 2013)

Tal abrandamento gerou polêmica, visto que muitos consideraram tal modificação como uma descriminalização ao uso das drogas.

No entanto, alerta Capez (2006):

Entendemos, no entanto, que não houve a descriminalização da conduta. O fato continua a ter a natureza de crime, na medida em que a própria Lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e as pena (Capítulo III); além do que as sanções só podem ser aplicadas por juiz criminal e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal [...].

Portanto, faz-se necessário analisar cuidadosamente o artigo, pois do contrário, ter-se-á uma conclusão equivocada sobre a real intenção do mesmo. No terceiro capítulo haverá uma explanação mais aprofundada sobre a discussão em torno da polêmica.

Ainda, no mesmo art. 28 da nova lei de tóxicos, precisamente no §1º, o fato de semear, cultivar ou cultivar plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, é crime equiparado ao caput do mesmo artigo, e portanto, incorrerá nas mesmas penas. Anteriormente, tal crime era comparado ao de tráfico de drogas, previsto no art. 12, §1º, I, da revogada lei. (CAPEZ, 2006)

Também, houve abrandamento das penas previstas para o crime de tráfico àquele que induzia, instigava ou auxiliava alguém a usar entorpecente ou substância capaz de determinar dependência física ou psíquica, que antes era de reclusão, de 3 a 15 anos, e 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Atualmente é de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e de 100 (cem) 300 (trezentos) dias-multa, previstos no art. 33, § 2º. (GOMES, 2008, p. 195)

O inciso IV, do art. 18 da Lei de 1976, determinava aumento de pena nos casos em que houvesse preparação, execução ou consumação imediações ou no interior de estabelecimentos de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizassem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, sem prejuízo da interdição do estabelecimento ou do local. Neste ponto, inovou-se, no sentido de que é preciso que a infração tenha sido cometida, necessariamente, no local mencionado pela lei, para que a causa de aumento da pena tenha incidência, seja na forma tentada ou consumada ficando

excluídos os atos de preparação, conforme inciso III do art. 40 da lei. (MARCÃO, 2008, p. 337-338)

Anteriormente, a pena seria aumentada se o crime visasse a maiores de 60 anos, ou que, por qualquer causa, tivesse diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação. Vislumbra-se de forma diferente, dispondo o art. 40, inciso VI, que a pena será aumentada *se sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação*. Ou seja, na nova redação, o aumento de pena para casos que envolvam idosos foi revogado. Entretanto, faz-se necessário observar, que se qualquer uns dos crimes tipificados nos arts. 33 a 37 da nova legislação, envolver ou visar pessoa senil, que em razão da senilidade tenha diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação, a causa de aumento da pena terá incidência, todavia, não em razão da idade em si, mas em razão da diminuída ou suprimida capacidade de resistência. (MARCÃO, 2008, p. 345-340)

Quanto ao art. 17 da antiga lei, este dizia:

Violar de qualquer forma o sigilo de que trata o Art. 26 desta Lei:
Pena - Detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) meses, ou pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa, sem prejuízo das sanções administrativas a que estiver sujeito o infrator. (BRASIL, 2013)

Ainda, o art. 26 da mesma lei:

Os registros, documentos ou peças de informação, bem como os autos de prisão em flagrante e os de inquérito policial para a apuração dos crimes definidos nesta lei serão mantidos sob sigilo, ressalvadas, para efeito exclusivo de atuação profissional, as prerrogativas do juiz, do Ministério Público, da autoridade policial e do advogado na forma da legislação específica. (BRASIL, 2013)

Havia punição para quem violasse qualquer tipo de sigilo, já não mais existente na lei atual. Está tipificado apenas no Código Penal, em seu art. 325, e disposto no art. 20 do Código de Processo Penal. (MARCÃO, 2008))

Houve *abolitio criminis*, quanto ao crime antes disposto no art. 12, III do par. 2º, que dizia: “Contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine

dependência física ou psíquica.” Tal fato, portanto, deixou de ser crime. (MARCÃO, 2008)

Nota-se a diminuição da pena para o considerado colaborador-informante, tendo o legislador adotado a teoria monística. Antes da nova tipificação o informante, como colaborador de organizações criminosas, grupos ou associações destinados à prática dos crimes a que se refere no art. 37, respondia como co-autor do crime para o qual colaborava, ficando sujeito, em caso de colaboração para o crime de tráfico, à pena de reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos e 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Ressalta-se, agora, que a pena para o colaborador-informante, agora, é de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa. (MARCÃO, 2008)

Nota-se, também, redução no *quantum* mínimo de aumento, que antes, nas hipóteses previstas no art. 18 da antiga lei, era de 1/3 (um terço) a 2/6 (dois sextos). Atualmente é de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Ressalta-se a determinação da revisão das execuções penais por força do efeito retroativo benéfico inarredável. (MARCÃO, 2008)

Anteriormente, o simples fornecimento, ainda que gratuito e realizado eventualmente, e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos consumirem, quase sempre implicava em condenação por crime tráfico, com pena entre 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de detenção. Com o advento da nova lei, o cenário mudou. Agora, o par. 3º do art. 33, determina pena de 06 (seis) meses a 1 (um) ano. (MARCÃO, 2008)

Percebe-se, portanto, que houve relevantes mudanças no que tange às medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito, urgindo salientar, que tais medidas se aplicam a todas as drogas ilícitas, incluindo-se, portanto, a maconha, alvo de discussão do presente trabalho.

3 MACONHA E A SAÚDE – UMA ABORDAGEM SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS DE SEU USO

Muito tem se discutido sobre os efeitos que maconha e seus derivados podem causar à saúde humana. Apesar de ter sido amplamente utilizada na antiguidade, na história recente é vista como algo essencialmente prejudicial. Contudo, após a legalização em algumas regiões, o cenário começa a mudar lentamente.

A maconha é a droga ilícita mais usada em todo o mundo, ficando atrás apenas de drogas lícitas, como o álcool e o tabaco. Estima-se que 10% dos que experimentaram a maconha tornam-se usuários diários e que 20% a 30% a usam semanalmente. (JUNGGERMAN, LARANJEIRA, BRESSAN, 2005).

Segundo o Relatório Mundial Sobre Drogas da ONU de 2012, é de longe a droga mais consumida mundialmente, e está presente em praticamente em todos os lugares do mundo, podendo atingir até 5% da população, e é classificada como um “verdadeiro fenômeno global”.

Primeiramente, faz-se necessário explicar o que é tal planta. A *Cannabis sativa* é uma planta herbácea de grande tamanho, da qual se obtém várias substâncias canabinóides. Canabinóide é um termo genérico para descrever substâncias, sejam elas naturais ou sintéticas, que ativam os receptores canabinóides. (LAMBERT, FAWLER, 2009).

Já os receptores de canabinóides, que foi uma das maiores descobertas sobre a maconha desde então, foram conhecidos em 1990, pelo grupo do farmacologista Tom Bonner, do Instituto Nacional de Saúde Mental, nos Estados Unidos. O grupo clonou um receptor canabinóide do cérebro, causando a descoberta de tais receptores, capazes de reconhecer as substâncias psicoativas derivadas da maconha (LENT, 2009). Ou seja, nosso cérebro possui células, que por sua vez, possuem uma substância, que é capaz de reagir quimicamente com os canabinóides.

O componente psicoativo mais relevante da maconha é o delta-9-tetrahydrocannabinol, ou simplesmente THC, e é ele quem prova os efeitos perturbadores. Os efeitos alucinógenos dependem do teor de THC presente quando consumida: quanto mais THC, maior será o efeito psicoativo. Os efeitos

atingem o pico após 10 minutos da inalação, e é rapidamente absorvida pelos pulmões. (HORNE, 2006).

Segundo Laranjeira, Jurgerman, Dunn (2010, p. 13), pesquisas mostram que o THC pode permanecer de três até cinco dias no organismo de usuários crônicos e que existem evidências de que esses usuários ficam com quantidades significativas de THC na gordura do corpo, não se sabendo ainda, se tal acúmulo pode provocar alguma consequência.

No entanto, a planta não é composta apenas de substâncias psicoativas. Existem cerca de outras 60 substâncias presentes na erva, como por exemplo, o *canabidiol* (CBD), que é desprovido dos efeitos psicológicos e cognitivos típicos do THC, e cujos estudos o apontam como um ansiolítico e o *canabinol* (CBN). (QUEIROZ, 2010).

3.1 QUAL A AMPLITUDE DE SEUS PREJUÍZOS?

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), droga é qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas produzindo alterações em seu funcionamento. No caso da maconha, leciona Marlatt (2004), trata-se de uma droga psicotrópica, que são aquelas substâncias que atuam no cérebro, alterando os sentidos, os pensamentos e as atitudes. Por sua vez, Marlatt (2004) ainda explica que as drogas psicotrópicas podem ser divididas em estimulantes, depressoras e perturbadoras.

As estimulantes, como o próprio nome já sugere, aumentam a atividade cerebral, acelerando o sistema nervoso central, deixando os usuários “ligados”. As drogas encontradas nesse grupo são as anfetaminas, crack, cocaína etc.

As depressoras são o oposto das drogas estimulantes. Elas diminuem a atividade cerebral e deprimem o sistema nervoso central, fazendo os usuários ficarem “desligados”. Deste grupo fazem parte o álcool, os opiáceos, solventes etc.

Por fim, as perturbadoras, que fazem com que o cérebro comece a se comportar de forma perturbada, alucinada, mudando as atitudes do usuário. Este é o grupo a qual pertence a maconha, por possuir o THC, além do ecstasy, LSD etc.

Dados da Austrália mostram que o uso da maconha tem se iniciado cada vez mais cedo e que a concentração de THC está 30% maior do que há 20 anos atrás. (JUNGERMAN, LARANJEIRA, BRESSAN, 2005).

Vale salientar que a maconha determina alterações cerebrais mais sutis do que o álcool, cocaína ou heroína, no entanto, nem por isso são menos relevantes.

3.1.1 Saúde Mental

A maior prejudicada com o consumo de maconha é a saúde mental, pois são os transtornos mentais que comumente são relacionados com o uso da planta. Quanto mais cedo for o início do consumo da droga, maior será o impacto cognitivo. (ALMEIDA et. al. 2008)

Laranjeira, Jungerman, Dunn (2010, p. 20), salientam que não está provado se a maconha causa ou não danos cerebrais irreversíveis nos seres humanos, mas alerta dos riscos que o usuário corre ao usá-la:

[...]o seu uso crônico traz conseqüências mais sutis à atividade cerebral, como a diminuição das habilidades mentais, especialmente da capacidade de prestar atenção nos fatos e da memorização de acontecimentos mais recentes. A médio e longo prazo, a redução dessas habilidades persiste enquanto o usuário se mantiver cronicamente intoxicado e pode ou não se reverter após o uso descontínuo da droga[...].

A maconha é capaz de mudar os sentidos, tornando-o mais intensos, talvez esse seja o efeito mais perceptível em usuários, como explicita Robinson (1999, p. 44):

A cannabis produz um amplo espectro de efeitos perceptivos. Entre eles estão mudanças de humor, facilitação do comportamento interpessoal e redução do comportamento agressivo. Em outras

palavras, a cannabis em geral faz as pessoas se sentirem felizes, sociáveis e tranquilas. [...] Entre as percepções visuais características estão padrões, imagens mentais vívidas e visão periférica aguçada.

Alguns estudos com usuários e determinadas drogas ilícitas detectaram déficits cognitivos que se assemelham aos encontrados em pacientes com lesões frontais, como por exemplo, a incapacidade de manipular informações simultâneas, alterar comportamento, mudar de conceito etc. (ALMEIDA et al, 2008).

Segundo Laranjeira, Jungerman e Dunn: (2012, p. 19)

Existem evidências suficientes de que a maconha produz, em usuários “pesados” uma psicose aguda (desorganização mental grave) com os seguintes sintomas: confusão mental, perda de memória, delírio, alucinações, ansiedade, agitação.

Ainda, segundo os mesmos autores, a maconha pode precipitar o aparecimento de um quadro psicótico, como a esquizofrenia, em pessoas com predisposição para tal e exacerbando os sintomas em pessoas que já apresentam alguma doença mental. (LARANJEIRA, JUNGEMAN, DUNN. 2012, p. 19)

No entanto, salienta Almeida et. al. que uso da erva por si só, não é condição suficiente para a ocorrência de quadros psicóticos, mas que, em conjunto com outros componentes causais, como genótipo, condições ambientais e neurodesenvolvimento, pode desenvolver o quadro psicótico. (ALMEIDA et. al., 2008)

Robinson, (1999, p. 45), informa que o uso da cannabis pode causar também a chamada “síndrome cerebral aguda”, ou delírio, provocando distúrbios perceptivos, desorientação, pensamento e comportamento intencionais prejudicados, perturbações da memória, desordem dos padrões de sono e alterações no controle psicomotor.

Ainda, segundo o mesmo autor:

O uso contínuo da cannabis pode provocar alterações de personalidade que os clínicos costumam chamar de “síndrome da falta de motivação”. As mudanças incluem apatia, perda de ambição e energia, baixa concentração, e um declínio de desempenho no trabalho e nos estudos. (ROBINSON, 1999, p. 46)

Neste processo, considera-se outro estudo que aponta o uso de *cannabis* em contribuir para o surgimento de ataques de pânico precoces, em indivíduos vulneráveis. Isto pode ocorrer especialmente em adolescentes, cujo consumo contínuo pode resultar em sintomas ansiosos independentemente das características genéticas, individuais e do meio. Também ressalta que estes prejuízos parecem ter menor chance de melhora quanto mais precoces forem às exposições ao abuso da maconha, particularmente durante a fase de desenvolvimento cerebral. (DIEHL, CORDEIRO, LARANJEIRA, 2010).

3.1.2 Outros efeitos negativos

Não só doenças mentais são consequências do uso da maconha. São relatados, também, danos ao sistema respiratório, cardiovascular, reprodutor (feminino e masculino) e problemas sociais.

Iniciando pelo sistema respiratório, há bastantes controvérsias sobre o potencial carcinogênico da maconha. Há quem defenda que a maconha não seria capaz de causar câncer de pulmão. No entanto, a oposição afirma veementemente que o potencial cancerígeno da maconha é comparável ao do cigarro comum, causando também outros problemas respiratórios, como explica Laranjeira, Jungerman e Dunn:

No que se refere aos efeitos crônicos, tanto o cigarro como a maconha geram distúrbios respiratórios, como bronquite e provalmente, câncer de pulmão, boca esôfago e estomago. O fato de o usuário de maconha reter a fumaça por mais tempo nos pulmões do que o fumante de cigarro comum facilita o aparecimento de irritação nos órgãos e o desenvolvimento de câncer. (2010, p. 17)

Robinson (1999, p. 43) relata que alguns experimentos com alcatrão da *cannabis* produziram mutação em várias linhagens de bactérias, e ratos pintados com o alcatrão desenvolveram tumores de pele benignos, e que verificou-se que *cannabis* possui muitos dos mesmo compostos cancerígenos do tabaco.

Importante mencionar que o mesmo autor também afirma que o fumo intenso de *cannabis* causa uma constrição branda das vias respiratórias, podendo produzir inflamação, sinusite, faringite e tosse de esputo. (ROBINSON, 1999, p. 43)

Ainda, Lopes e Ribeiro (2007, p. 90), ressaltam que por liberar partículas e gases tóxicos, acaba sendo prejudicial ao sistema respiratório.

Assevera-se que quanto aos problemas cardiovasculares, há poucos estudos. Robinson (1999, p. 43) explicita que o efeito mais evidente e imediato da ingestão da maconha é o rápido aumento do ritmo cardíaco e alerta que pessoas com histórico de doença cardiovascular correm risco ao fumar a *cannabis*.

Já nos sistemas reprodutores, tanto femininos quanto masculinos, o uso da maconha também influi negativamente. No caso das mulheres, são apontados redução da concepção, isso é, maior dificuldade em engravidar, e em homens foi verificado que o THC diminui a quantidade de produção de esperma (ROBINSON, 1999, p. 43-44).

Laranjeira, Jungerman e Dunn (2010, p. 16), também esclarecem que usuários crônicos de maconha podem sofrer, no caso das mulheres, de problemas menstruais, no caso dos homens, impotência, e em ambos os casos, infertilidade e diminuição da libido e da satisfação sexual.

Entrando na seara do sistema reprodutor, encontra-se na literatura pertinente, os danos do uso da maconha durante a gravidez.

Lopes e Ribeiro (2007, p. 93) explanam que a utilização de maconha durante a gestação ou lactação, é correlata com déficits de aprendizado e atenção, com repercussão na esfera das relações sociais.

Nesta vertente a maconha também estimula o parto prematuro, provocando nascimento com bebês de menor peso. Há possibilidade de defeitos congênitos e distúrbios de comportamento. (Laranjeira, Jungerman e Dunn, 2012, p. 20).

Sabe-se, também, que a exposição intra-uterina, pode acarretar efeitos deletérios ao feto, determinando alterações na vida adulta, como predisposição ao uso de drogas. (JUNGERMAN, LARANJEIRA, BRESSAN, 2005)

Para ilustrar melhor os efeitos dos usuários crônicos e agudos da maconha, segue uma tabela, retirada do livro Drogas – maconha, cocaína e crack (Laranjeira, Jungerman e Dunn, 2010, p. 15-16)

Quadro 1 – Principais efeitos do uso agudo da maconha

Sistema	Efeitos
Geral	Relaxamento/euforia Pupilas dilatadas Conjuntivas avermelhadas Boca seca Aumento do apetite Rinite/faringite
Neurológico	Comprometimento da capacidade mental Percepção alterada Coordenação motora alterada Voz pastosa (mole, preguiçosa)
Cardiovascular	Aumento dos batimentos cardíacos Aumento da pressão arterial
Psíquico	Despersonalização Ansiedade/confusão Alucinações Perda da capacidade de insights

Quadro 2 – Principais efeitos do uso crônico da maconha

Sistema	Efeitos
Geral	Fadiga crônica e letargia Náusea crônica Dor de cabeça Irritabilidade
Respiratório	Tosse seca

	Dor de garganta crônica Congestão nasal Piora da asma Infecções freqüentes dos pulmões Bronquite crônica
Neurológico	Diminuição da coordenação motora Alteração da memória e da concentração Alteração da capacidade visual (profundidade de cor) Alteração do pensamento abstrato
Reprodutivo	Infertilidade Problemas menstruais Impotência Diminuição da libido e da satisfação sexual
Psíquico	Depressão e ansiedade Mudanças rápidas de humor/irritabilidade Ataques de pânico Mudanças de personalidade Tentativas de suicídio
Social	Isolamento social Afastamento do lazer e de outras atividades sociais

3.1.3 Dependência

Primeiramente é importante esclarecer que existem dois tipos de dependência: física e psicológica.

Segundo Lopes e Ribeiro (2007, p. 96) a dependência física caracteriza-se pelo fato de que o organismo vai se adaptando a presença crônica da substância e ajusta seus padrões de funcionamento a essas condições. As drogas causadoras desse tipo de substância são, por exemplo, o álcool, a cocaína e a heroína. Se o uso for interrompido, o corpo entra em colapso, causando um desequilíbrio fisiológico e, como consequência, fortíssimos sintomas de mal-estar.

Por outro lado a dependência psicológica ocorre com o “prazer” que se promove ao usar certo tipo de substância e pode ser comparado, por exemplo, ao prazer de comer ou em jogar. O indivíduo começa a usar cronicamente a substância devido ao prazer que ela lhe causa. (Lopes e Ribeiro, 2007, p. 96)

A maconha não causa dependência física, podendo ocasionar apenas a dependência psicológica, restando provado que o uso crônico da mesma não resulta em severos sintomas de abstinência, existindo poucas pessoas acometidas. (Laranjeira, Jungermam e Dunn, 2010, p. 23)

3.2 O OUTRO LADO DA MOEDA: A MACONHA COMO REMÉDIO

No primeiro capítulo foi visto que se têm registros do uso medicinal da maconha desde os primórdios da civilização.

Por volta de 2.300 anos a.C., aconteceu o primeiro uso documentado da maconha como remédio, quando o lendário imperador chinês Shen Nong prescreveu a *chu-ma*, (cânhamo fêmea) para o tratamento de constipação, gota, malária, reumatismo e problemas menstruais, classificando a *chu-ma*, como um dos “Supremos Elixires da Imortalidade”. (ROBINSON, 1999, p. 31)

Desde então, muitos povos e culturas se valeram das possíveis propriedades terapêuticas e divinas da *cannabis*, através dos milênios, como os hindus, os árabes, na Europa medieval etc., nas mais variadas doenças e males e de várias formas, até começar a ser descriminada no século XX, sendo eliminada da farmacopéia inglesa em 1932 e da americana em 1942. Posteriormente foi proibida em muitas países, inclusive o Brasil. (ROBINSON, 1999, p. 33).

Atualmente, muitos são os estudos que visam provar o potencial terapêutico da maconha, nos mais diversos casos da medicina, sendo que os *canabinóides* estão entre as melhores perspectivas de sucesso nos tratamento dos mais diversos males que ainda não têm tratamento adequado. (LOPES E RIBEIRO, 2007, p. 64)

Cabe, neste momento explicar todos os benefícios relativos ao uso da *cannabis*, que são relatados por estudos referentes ao tema.

3.2.1 Como antiemético

O THC presente na maconha tem conhecida propriedade antiemética, isto é, combate náuseas e vômitos, e apesar de haverem remédios disponíveis no mercado para tais fins, a maconha se mostra superior:

Outros fármacos disponíveis no mercado se mostram tão efetivos quanto a maconha em inibir a náusea e produzem efeitos colaterais tão toleráveis quanto. Porém, dentro de um grupo de pacientes que não obtiveram resultados com nenhuma dessas drogas, 34% relataram ter obtido sucesso fumando maconha. (Lopes e Ribeiro, 2007, p. 72)

Os autores também citam uma pesquisa do Canadá, que comparou em pacientes de quimioterapia e que sofriam com náuseas, como reagiam ao THC inalado diretamente do cigarro de maconha e ao tomarem pílulas de THC. Os resultados foram semelhantes, no entanto, os pacientes preferiam da forma inalada, visto que as pílulas demoram muito pra fazer efeito e os efeitos adversos como sonolência são mais duradouros. (Lopes e Ribeiro, 2007, p. 72)

Robinson (1999, p. 33), relata que na década de 70, pacientes que eram submetidos a quimioterapia descobriram que se fumassem maconha antes das sessões de quimioterapias, tinham menos náuseas e vômitos.

3.2.2 Ação antitumoral

Lopes e Ribeiro (2007, p. 75) citam em seu livro um estudo feito nos Estados Unidos, encomendado pelo Instituto Nacional do Câncer ao Programa Nacional de Toxicologia daquele país, com o intuito de estudar a capacidade tóxica e cancerígena do THC, ficando evidenciado, que após 13 semanas de tratamento em ratos, nenhuma alteração patológica foi associada ao THC e, ao contrário do que se esperava, a expectativa de vida dos ratos aumentou.

O que mais surpreendeu os cientistas, é que a incidência de tumores malignos e benignos de vários tipos foi maior nos ratos que não receberam o THC. Os mesmos autores ainda revelam que estudos com células humanas cultivadas e isoladas em laboratório, mostraram que tanto o THC quanto o CBD exercem potente ação inibidora de células cancerígenas, desde o câncer de mama até a leucemia. (LOPES E RIBEIRO, 2007, p. 76).

Robinson (1999, p.35) ainda afirma, que em testes feitos em camundongos, o THC e o CBN, inibiram o crescimento inicial do tumor de 25 a 82%, e aumentaram a expectativa de vida dos camundongos cancerosos, na mesma extensão.

3.2.3 Para o tratamento de glaucoma

O glaucoma é uma doença dos olhos, em que a elevação descontrolada da pressão intra-ocular causa um dano irreparável à retina e o nervo óptico, resultando em cegueira. (ROBINSON, 1999, p. 33)

Segundo Lopes e Ribeiro (2007, p. 77), testes feitos em ratos a aplicação de THC ou de *canabigerol* (CBG, uma das substâncias da maconha), resultou em considerável redução da pressão intra-ocular, prevenindo a morte de neurônios da retina. Já em humanos, foram administradas pílulas de THC, ou cigarros de maconha, e ambos de mostraram tão eficazes quanto alguns medicamentos disponíveis no mercado.

3.2.4 Ação antiinflamatória

Alguns canabinóides como o THC, CBD e CBC, possuem efetiva ação antiinflamatória, sendo que destes, o mais eficaz é o CBD, que reduz a inflamação crônica quando administrado via oral, agindo contra a artrite reumatóide, por exemplo, que por ser uma inflamação crônica que causa erosão nas articulações, pode causar danos irreversíveis, como deformações e perdas de movimentos. (LOPES E RIBEIRO, 2007, p. 78).

3.2.5 Ação analgésica

Lopes e Ribeiro, (2007, p. 78), explicam que há muitos tipos de dores, como as causadas por espasmos da esclerose múltipla, enxaquecas, dores causadas pelo câncer, dores neuropáticas, que muitas vezes são tão severas, que os analgésicos convencionais disponíveis não são tão eficientes e até mesmo a morfina, embora seja suficiente para aliviar a dor, se usada cronicamente, pode causar dependência física e risco de parada respiratória.

No entanto, os componentes da maconha podem ser usados de forma bem mais segura e eficaz, segundo os mesmos autores:

Por exemplo, há relatos de estudos clínicos em que pacientes de câncer tratados com THC oral contra dores crônicas obtiveram, além do efetivo alívio das dores, substancial melhora de humor, sensação de bem estar, e redução de ansiedade.

Ou seja, além de efetiva contra dores que antes pareciam não ter alívio, também é eficaz contra os efeitos psicológicos que tais dores causam aos pacientes.

3.2.6 Ação neuroprotetora

Segundo Lopes e Ribeiro (2007, p. 83), experimento com células do córtex cerebral em laboratório, mostraram que tanto o THC quanto o CBD, são eficientes agentes antioxidantes, protegendo os neurônios contra efeitos tóxicos causados pelo excesso de ativação de receptores glutamatérgicos, situação semelhante que acontece durante convulsões, isquemia cerebral ou AVC. Também, segundo os mesmos autores, o THC e o CBD se mostraram eficazes em reduzirem com sucesso a degeneração de neurônios causado pelo mal de Parkinson, e administrados em animais com Alzheimer, inibiu, relevantemente, a neurodegeneração e seus sintomas.

3.2.7 Ação ansiolítica, antidepressiva e anticonvulsiva

Em ratos, o CBD diminui sinais de ansiedade causados por medo de altura, e em outros estudos, o THC também demonstrou poder ansiolítico em doses de até 1,5 mg/kg. Quanto a seu efeito antidepressivo, há controvérsia, mas, um tipo de THC sintético, levou a um forte efeito antidepressivo em ratos. Já como anticonvulsivo, o uso de CBD tem sido usado com sucesso em paciente epiléticos. Em 2004, uma pesquisa feita nos Estados Unidos, revelou que 21% dos pacientes entrevistados que sofriam com epilepsia, testaram a maconha como tratamento e quase por unanimidade disseram ter resultados satisfatórios, com diminuição das convulsões. (LOPES E RIBEIRO, 2007, p. 82-87).

O depoimento a seguir foi retirado da revista Super Interessante, dado por uma mãe, Katiele de Bortoli Fischer, sobre sua filha Anny Fischer, de 05 anos, que sofre de uma epilepsia grave. A mesma importava CBD, extrato da maconha, ilegalmente dos EUA, até que recentemente conseguiu autorização judicial, pra comprar legalmente a substância.

“Minha filha Anny teve a primeira convulsão com 45 dias e logo passou a ter dezenas de crises por semana. Só conseguimos um diagnóstico da síndrome de CDKL5, quando ela tinha 4 anos. Mas nenhuma medicação funcionava e ela teve atraso cognitivo. Só conseguiu andar com 3 anos e balbuciava algumas palavras. Com 4 anos ela piorou e voltou a ser uma bebê.[...] Quando conseguimos o diagnóstico, pesquisamos na internet e descobrimos um grupo de pais de crianças com a doença. Um americano disse que sua filha tinha melhorado com um extrato de maconha com canabidiol (CBD). [...] Então compramos o produto de uma empresa nos EUA. É uma pasta, sem o negócio que dá barato, e ela toma uma vez por dia. Há dois meses, quando começamos, minha filha tinha 60 convulsões por semana. Semana passada, teve três. É uma coisa milagrosa. Ela está esperta, fazendo sons, movimento com braços e pernas. Ficamos surpresos.[...] Estamos passando por um momento muito feliz, porque o CBD trouxe uma qualidade de vida para a Anny que ela não tinha há muito tempo, isso mudou a nossa vida.”

O processo de n. 24632-22.2014.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília, e cuja sentença foi dada pelo Juíz Federal Bruno César Bandeira Apolinário, no dia 03 de abril do corrente ano, teve decisão favorável, no sentido de que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) se abstivesse de impedir a importação, por parte da autora, da substância *canabidiol* (CBD), sempre que houver requisição médica.

4 POLÍTICA CRIMINAL E A POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DA MACONHA

Para dar início ao terceiro capítulo, urge salientar, que descriminalizar e legalizar, ao contrário do que muitos pensam, são coisas completamente distintas.

A descriminalização, segundo Robinson (1999, p. 107), atinge apenas a vertente do consumo, afetando a questão na ponta de todo o seu movimento. Não mexe, portanto, com o comércio de drogas. Seu alcance limita-se ao consumo e seus efeitos na sociedade, e não com o comércio de drogas.

Já a legalização, como o mesmo autor explica (1999, p. 108), acarretaria mudanças no quadro geral de drogas. Ou seja, haveria permissão e regulamentação para a compra e venda das drogas, como acontece, por exemplo, com o álcool, o tabaco e os medicamentos.

Por sua vez, a legalização também não pode ser confundida com a liberalização, pois, apesar de acessíveis ao consumo, as drogas são controladas, e, dependendo do tipo, serão vendidas em locais restritos e credenciados. (ROBINSON, 1999. p. 108)

Sabe-se que no Brasil a maconha é ilegal, ou seja, não é legalizada. No entanto, no que tange a descriminalização, há um grande embate entre os juristas, onde alguns afirmam que houve descriminalização e outros sugerem que não.

4.1 O EMBATE DA DESCRIMINALIZAÇÃO

Como visto no primeiro capítulo, com o advento da nova lei de drogas, muitos dispositivos legais sofreram mudanças em relação ao que anteriormente era exposto.

Em um primeiro momento destacar o que seria a maior discussão acerca das mudanças da referida lei. Trata-se do art. 28 da nova legislação e, que na lei anterior, encontrava amparo no art. 12. Tal artigo se

refere justamente a um dos objetivos do presente trabalho, no que tange à descriminalização.

Assim, ao depararmos com o consumo de drogas, muitos doutrinadores e até mesmo a jurisprudência divergem sobre haver ou não *abolitio criminis*, quanto ao delito de “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal” drogas.

Para Renato Marcão (2008, p. 58) não há dúvidas de que não ocorreu *abolitio criminis*, devendo o intérprete fazer uma leitura mais atenta do artigo:

Basta um olhar mais atento e cuidadoso para perceber que ao invés do que pode sugerir a visão desatenta, o que ocorreu foi a ampliação das hipóteses de conformação típica e considerável abrandamento punitivo.

O mesmo autor, ainda, explica que a “ausência de cominação privativa de liberdade não afasta, nos tempos de hoje, a possibilidade da conduta estar listada como crime ou contravenção.” (MARCÃO, 2008, p. 60).

Na mesma seara, Martins (2008, p. 74), esclarece que segundo a doutrina majoritária e o STF, houve uma “despenalização”, mas não uma “descriminalização” ou “*abolitio criminis*” de porte de drogas para uso pessoal.

Em recente decisão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu:

APELAÇÃO CRIME. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. ABOLITIO CRIMINIS INEXISTENTE. CONDUCTA TÍPICA. O porte de substância entorpecente para uso pessoal, mesmo com a edição da nova Lei de Drogas, manteve a natureza da conduta ilícita, apenas, agora, considerada como de menor potencial ofensivo.(Apelação Crime Nº 70053927117, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 04/07/2013)

Em consonância com a decisão acima exposta, encontra-se também o decidido pelo STF, no Recurso Extraordinário 430105, em fevereiro de 2007:

A Turma, resolvendo questão de ordem no sentido de que o art. 28 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos) não implicou *abolitio criminis* do delito de posse de drogas para consumo pessoal[...]. Considerou-se que a conduta antes descrita neste artigo continua sendo crime sob a égide da nova lei[...]. O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existentes apenas em relação às pessoas jurídicas, e, ainda assim, por uma privativa de liberdade como sanção principal ou substitutiva

de toda infração penal. Esse o quadro, resolvo a ordem no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou *abolitio criminis*. (STF, 1ª Turma, RE 430105 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13/02/2007)

Nessa linha de pensamento, segundo visto acima, inexistente a descriminalização das drogas, e, tão somente, o abrandamento da pena, mantendo-se a natureza de conduta ilícita, não se podendo falar em *abolitio criminis*.

No entanto, há doutrinadores que sugerem que houve a descriminalização da prática de uso de drogas. Com esse entendimento Rômulo Andrade Moreira diz:

Desde a promulgação da nova lei, entendemos que a posse de droga (e não somente a maconha) para uso próprio, deixou de ser crime e foi, portanto, descriminalizada, em razão do que dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal. Ocorreu uma *abolitio criminis*. (2014, p. 13)

Na mesma posição, encontra-se Luiz Flávio Gomes (2006, p. 109-110):

Ora, se legalmente (no Brasil) “crime” é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativa, ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova Lei) deixou de ser “crime” porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos – art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova Lei de drogas, no art. 28, descriminalizou a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de “infração penal” porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração “penal” no nosso País.

Nota-se que os dois doutrinadores concordam ao explicitar que o porte para uso pessoal de drogas não pode mais ser considerado crime, pelo fato de não ser mais punido com pena privativa de liberdade ou multa.

Destaca-se o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, que conceitua crime e contravenção:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Para estes estudiosos, foi considerada a tradução literal do artigo, que não havendo a pena reclusão ou detenção, cominados cumulativamente ou alternadamente com multa, não há de se falar em crime. Divergem, portanto, dos entendimentos anteriormente expostos, no sentido de que não houve a descriminalização, e sim, somente um abrandamento da pena.

Sobre o alegado art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, Marcão (2008, p. 60), explica que:

[...] é preciso ter em conta que o Código Penal Brasileiro, é de 1940, e, portanto, elaborado sob o domínio de tempos em que nem mesmo as denominadas “penas alternativas” se encontravam na Parte Geral do Código Penal [...] O Direito Penal naquela época era outro, bem diferente do que agora se busca lapidar e bem por isso a definição fechada e já desatualizada do art. 1º [...] não resolve a questão, segundo entendemos.

Sustenta Marcão que não se pode levar em conta o já desatualizado e ultrapassado Código Penal, visto que o mesmo não permite uma melhor visão da atualidade e em consequência, não oferece uma completa e acabada classificação do que seja ou não crime ou contravenção. (2008, p. 60)

Além dessas duas correntes expostas, existe ainda, uma terceira, que sugere que o disposto no art. 28 da Nova Lei de Tóxicos, na verdade é uma infração *sui generis*.

A respeito da infração *sui generis*, Gomes (2006) ensina:

Na primeira hipótese (descriminalização formal) o fato continua sendo ilícito (proibido), não se afasta do Direito penal, porém, deixa de ser considerado formalmente “crime”. Passa a ser um ilícito *sui generis* (como é o caso do art. 28). Retira-se da conduta a etiqueta de “crime” (embora permaneça a ilicitude penal). Descriminalização formal, assim, não se confunde com as demais descriminalizações acima descritas, que legaliza o fato ou o transforma em ilícito de outra natureza (administrativo, v.g.).

O autor explica, que, neste caso trata-se de infração *sui generis*, pelo fato de que continuou sendo fato ilícito, sendo que somente foram cominadas penas alternativas, e que por isso não se pode classificar a conduta de crime, nem de contravenção penal, e que tampouco é ilícito administrativo

visto que a pena é aplicada por juízes de juizados criminais, tratando-se de uma infração *sui generis* (GOMES, 2006).

Esta corrente não foi bem aceita pelo STF, que na mesma jurisprudência acima citada, o RE 430105, o relator Min. Sepúlveda Pertence se posicionou no sentido de que “afastou-se também o entendimento de parte da doutrina de que o fato, agora, constituir-se-ia infração penal *sui generis*, pois esta posição acarretaria sérias consequências [...]”

Logo, têm-se que a corrente majoritária no STF, é a da despenalização apenas, não tendo ocorrido a descriminalização, tampouco aceita-se que tenha o art. 28 da Nova Lei de Tóxicos tenha se tornado uma infração *sui generis*.

Considerando que o fato de portar substância tóxica para uso próprio ainda constitui conduta ilícita, embora a pena tenha sofrido abrandamento, é certo que não houve *abolitio criminis* ao uso de maconha e das demais drogas, portanto, ficaria inviável falar em descriminalização.

4.2 LEGALIZAÇÃO

A legalização, ao contrário da descriminalização, não gera dúvidas quanto a sua incidência, visto que é sabido que se trata de uma droga ilegal, pois é encontrada na lista de substâncias proscritas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), através da portaria 344/98.

No entanto, a polêmica sobre legalização gira em torno da sua viabilidade, levando em conta as consequências que a mesma pode acarretar.

De um lado estão os que afirmam que a maconha traria sérios prejuízos a toda sociedade de modo geral, seja na saúde e segurança pública. Do outro lado, estão os que encontram na legalização da maconha uma solução ao narcotráfico e a cura de muitas doenças que ainda carecem de tratamento adequado.

Em relação à saúde, traçamos anteriormente benefícios, como o uso terapêutico, e malefícios que a maconha pode acarretar.

Contudo, sabe-se que o uso não se restringe apenas nas consequências com relação à saúde, mas gira, também, em torno dos aspectos polêmicos da legalização, que serão abordados a seguir.

4.3 DA INEFICIÊNCIA DA ATUAL POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL

É fato inquestionável a deficiência do sistema repressivo/punitivo de tóxicos no Brasil, e as consequências negativas também são visíveis. Presídios e penitenciárias abarrotadas, número crescente de usuários e o narcotráfico cada vez mais fortalecido, mostrando que este tipo de repressão precisa de urgente modificação, como sugere Martins (2008, p. 82):

[...] o fracasso da estratégia proibicionista adotada em nosso país é conclusão que, parafraseando o saudoso Nelson Rodrigues, somente pode ser negada pela má-fé cínica ou pela obtusidade córnea, de modo que, dentre todas reflexões e dúvidas que os posicionamentos antípodas podem despertar em uma abordagem científica isenta de preconceitos[...], certamente a uma certeza há que se chegar: em nossa país urge uma nova orientação político-criminal no trato das drogas.

Não há consenso sobre o tema e o que vem desafiando a atual política sobre drogas é encontrar o equilíbrio entre as possíveis consequências negativas de uma descriminalização/legalização, e o controle excessivamente repressivo.

Carvalho (2006, p. 237) explica, que por se tratar de uma questão muito complexa, o sistema de prevenção não deve se reduzir apenas a repreender e punir, criminalizando o uso de drogas.

O discurso penal no campo das drogas historicamente polarizou a resposta punitiva entre traficante e consumidor/dependente. Todavia, como é típica das simplificações maniqueístas, esta dicotomia acabou por ofuscar inúmeras possibilidades de interação entre tráfico/uso/dependência, sobretudo porque, como sempre ocorre, a realidade demonstra-se muito mais rica e complexa do que o emaranhado de soluções contraditórias propostas pela dogmática do direito penal e processual penal.

Ainda, no mesmo sentido:

Nos dias atuais o debate em relação às drogas pauta-se em discursos que se pretendem científicos, mas que, de fato, tratam o problema de maneira dicotômica e maniqueísta. A ênfase recai sobre a repressão ao narcotráfico e a punição do usuário. Por outro, é percebida como questão de saúde pública, com destaque na saúde dos usuários, que envolve não apenas a abstinência. Por um lado, a discussão é vista como questão de segurança pública, cuja total ou parcial das drogas, mas, principalmente, a redução de danos. (PEREIRA et. al. 2012, p. 366)

Carvalho vai mais longe ao afirmar:

Ocorre que os princípios e diretrizes previstos na Lei 11.343/06, notadamente identificados com políticas de redução de danos, acabam ofuscados pela lógica proibicionista, não representando senão mera carta de intenções direcionada ao sistema de saúde pública. (2006, p. 172)

Para o autor, o atual sistema não só deixa a desejar com os problemas de que deveria resolver, mas também contribui com o surgimento de novas situações que, necessariamente, precisam ser reformuladas.

4.4 DA POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO E DA LEGALIZAÇÃO DA MACONHA

Vimos que toda a política criminal de combate as drogas no Brasil tem muitas falhas e que, apesar de bem intencionada, não cumpre seus objetivos, necessitando, com urgência de um novo modelo de política.

Muitos são os palpites. Sociólogos, juristas e até médicos sugerem qual o melhor caminho a ser seguido para lidar com o problema que é tão recorrente em nosso país. No Brasil, um de seus defensores é o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso.

Porém, a solução apresentada mais polêmica e mais debatida é acerca da descriminalização e da legalização, neste caso, da maconha, que alega que sua incidência reduziria drasticamente a criminalidade e o tráfico de drogas, já que a maconha representa boa parte das vendas de drogas. Por outro lado, há quem afirme que a descriminalização e a legalização trariam sérios prejuízos a saúde pública brasileira, e que este não é o melhor caminho para resolver o problema.

Falado isso, passamos agora aos argumentos trazidos até agora para descriminalizar e legalizar a maconha no Brasil.

4.4.1 Falência do sistema penitenciário

Frequentemente vemos em jornais e noticiários a superlotação e insalubridade dos presídios e penitenciárias brasileiras. Não obstante, também são assustadoras as rebeliões e motins que vitimizam muitos presidiários.

Em consequência da superlotação, vários apenados cumprem penas em estabelecimentos inadequados e sem condições nenhuma de higiene. Ladrões de galinha se juntam a estupradores, latrocidias, assaltantes de banco. (OLIVEIRA, 2000, p. 37).

A realidade dos presídios está bem diferente do que determina a Lei de Execução Penal (LEP), que diz em seu art. 88:

O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

É visível como a realidade está em total disparidade com o determinado pela lei, ferindo completamente a legislação. Os estabelecimentos penais estão sendo utilizados como verdadeiros depósitos humanos, onde os apenados são simplesmente jogados. Não há assistência médica, farmacêutica ou odontológica, tampouco assistência social ou educacional. Os ambientes são insalubres e a comida de péssima qualidade. (OLIVEIRA, 2000, p. 39)

Toda essa realidade, acabada distorcendo a real intenção da prisão, que é a de reeducar o preso por meio da pena, para que não volte a cometer crimes novamente. No entanto, o que acontece, na maioria dos casos, é justamente o contrário, como bem expõe Oliveira (2000, p. 36):

A incapacidade do Estado em gerir seu sistema penitenciário tem contribuído para o aumento da criminalidade e esse sistema falido está aperfeiçoando o criminoso, fazendo com que pequenos delinqüentes, misturados a toda sorte de pequenos infratores,

passem por um processo de aperfeiçoamento e saiam da cadeia sedentos por vingança contra a sociedade organizada.

Desta forma, com um sistema prisional ineficaz, tem-se que o abrandamento das cominações legais prescritas em virtude do usuário da maconha, encaminha-se para uma política mais preventiva do que repressiva, o que no caso específico se torna mais prudente, justamente, levando-se em conta, o sistema prisional carente de possibilidades de ressocialização.

4.4.2 Afronta aos princípios constitucionais

Um dos argumentos trazidos pelos favoráveis à descriminalização/legalização é de que criminalizar as condutas presentes no art. 28 da Lei de Drogas estaria afrontando princípios constitucionais.

Como bem sabemos, a Constituição é a legislação maior, e, portanto, todas as leis inferiores jamais podem contrariá-la, como explica Reghelin et. al (2008, p. 94):

É necessário esclarecer que o ordenamento jurídico brasileiro é elaborado como um sistema escalonado de normas, ou seja, as normas constitucionais, enquanto superiores, são as diretrizes que devem nortear a inspirar todo o arcabouço jurídico. É o que se chama de princípio da supremacia imanente. É a Constituição que dá o embasamento a todas as demais leis elaboradas sob sua égide, e não o contrário. A não ser assim, teríamos de admitir uma Constituição Federal atrelada e subordinada leis hierarquicamente inferiores. Também é em razão desse princípio que as normas infraconstitucionais, para serem válidas, devem estar em consonância com aquelas da Carta Federal, sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Portanto, a Lei dos Tóxicos, como sendo uma legislação infraconstitucional, deve respeitar o princípio da supremacia constitucional, e, portanto, os princípios garantidos na Carta Magna.

No entanto, segundo Reghelin et. al. (2008, p. 92) não é isto que acontece. Para a autora, têm-se princípios constitucionais que são feridos pela Lei 11.343/06.

Nesta linha de raciocínio, há de se falar no bem jurídico tutelado pelo malfadado art. 28, da Lei 11.343/06. [...] Desta forma, os bens jurídicos fundamentais devem ser tutelados pelo Direito Penal, e é a

Constituição Federal que define quais são esses valores e não a legislação infra constitucional.

Para a autora, o princípio da intervenção representa um dos princípios contrariados, pois preconiza que só se legitima a criminalização de um fato se este for o meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. (2008, p. 92)

A mesma autora, ainda, completa que o princípio da intervenção mínima é complementado pelo da ofensividade ou lesividade, não devendo o direito penal se ocupar de bagatelas, de nada adiantando uma lei penal vigente que é ineficaz. (REGHELIN, 2008, p. 92)

Em continuidade defende que, para que um ato seja considerado crime, é preciso que haja um determinado bem jurídico a ser tutelado, e que este esteja em constante iminência de ser ofendido. No caso do uso de drogas, o único bem é a própria saúde do usuário, não atingindo a terceiros.

In casu, não há que se questionar se o comportamento em apreço é proibido ou permitido juridicamente ou moralmente, nem se a droga é “pesada”, nem o tipo de uso que se faz: o Direito simplesmente não o alcança. Assim, verifica-se que sobre o direito fundamental à privacidade existem outros princípios constitucionais: o princípio do direito à diferença e o princípio de manter exclusividade nas escolhas pessoais, tais como opções sexuais, preconceitos etc., sempre respeitados os direitos de terceiros. (REGHELIN, 2008, p. 93)

Nesse parágrafo citado, a autora também afirma que existem, ainda, outros princípios constitucionais feridos pela Lei de Drogas, no que diz respeito a privacidade, que concedem o direito à diferença e o de escolha, pois pela Constituição, tem, o cidadão, direito de escolher o que vai fazer a si próprio, desde que não atinja terceiros.

Neste sentido, leciona Carvalho:

O principal postulado do direito penal moderno, que funda os modelos de direito penal do fato, é a radical separação entre direito e moral, determinando que a pena não pode servir para reforçar ou impor determinados padrões de comportamentos. A assunção do pluralismo cultural, portanto, é a máxima fundante dos Estados Democráticos de Direito. Neste quadro, os princípios da lesividade, intimidade, e vida privada instrumentalizam a máxima secularizadora, visto que somente podem ser proibidas condutas que ofendam ou coloquem em perigo (concreto) bens jurídicos de terceiros. Exclui-se, pois, qualquer legitimidade criminalizadora contra atos autolesivos,

condutas que não violam ou arriscam bens alheios, condições ou opções individuais (ideológicas, políticas, religiosas, sexuais entre outras) (1997, p. 166)

Então, que pelos princípios da lesividade, intimidade, e vida privada, não se pode punir algo que diz respeito, apenas, ao praticante do ato, visto que as consequências que podem advir de tais atos, atingem apenas aquele que o faz, e não a terceiros, como acontece, por exemplo, autolesão corporal, ou então, no caso de um alcoólatra.

Em recente decisão da 4ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, no processo 2013.01.1.076604-6, o juiz substituto Frederico Ernesto Cardoso Maciel, absolveu um réu confesso de tráfico de drogas, ao entender que as normas que proíbem o uso da maconha para fins “recreativos” no Brasil são inconstitucionais.

Argumento o juiz que “o ato administrativo, em especial o discricionário restritivo de direitos, diante dos direitos e garantias fundamentais e também dos princípios constitucionais contidos no art. 37 da Constituição da República devem ser devidamente motivados, sob pena de permitir ao Administrador atuar de forma arbitrária e de acordo com a sua própria vontade ao invés da vontade da lei”. E que “ademais, ainda que houvesse qualquer justificativa ou motivação expressa do órgão do qual emanou o ato administrativo restritivo de direitos, a proibição do consumo de substâncias químicas deve sempre atender aos direitos fundamentais da igualdade, da liberdade e da dignidade humana”.

O juiz também enfatizou que não faz sentido o álcool e o tabaco, que são prejudiciais, serem legais, e a maconha não: “soa incoerente o fato de outras substâncias entorpecentes, como o álcool e o tabaco, serem não só permitidas e vendidas, gerando milhões de lucro para os empresários dos ramos, mas consumidas e adoradas pela população, o que demonstra também que a proibição de outras substâncias entorpecentes recreativas, como o THC, são fruto de uma cultura atrasada e de política equivocada e violam o princípio da igualdade, restringindo o direito de uma grande parte da população de utilizar outras substâncias.”

Assim alegou o juiz, absolvendo o réu acusado de tráfico de drogas, por consideram o uso da maconha “recreativo”.

Nesta linha de raciocínio, vemos dos maiores problemas relacionado à falha da política antidrogas no Brasil é o narcotráfico. Está incluído na Lei 8.072/90, equiparada à crime hediondo, com todas as consequências. Apesar da classificação, continua crescendo em níveis assustadores e incontroláveis. Deixou de fazer parte apenas dos morros e favelas, e está presente em todas as classes sociais.

Um estudo da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, publicado pela site da Uol, concluiu que os traficantes do Rio de Janeiro lucram em torno de R\$ 130.000.000,00 (cento e trinta milhões de reais) por ano.

Para Oliveira:

A profissão de narcotraficante, segundo se pode vislumbrar em análise perfunctória, é a que mais cresce, se comparada às profissões amparadas por lei. Basta que se faça um estudo estatístico nos fóruns e teremos a certeza de que a esmagadora maioria dos processos em tramitação dizem respeito a acusações de tráfico de drogas. (2000, p. 32)

E, o mesmo autor completa, explicando o motivo do aumento da narcotraficância:

[...] A resposta está nas políticas sociais equivocadas, que não priorizam as reais necessidades da população. [...] Assim, em qualquer das áreas de atuação do Estado, verifica-se um desencontro entre as metas traçadas e as que efetivamente são postas em prática e, dessa forma, o governo, pela sua inércia, só faz estimular o surgimento da criminalidade. (2000, p. 34)

Ou seja, é devido à falta de aparato do Estado, que deveria tutelar pelo bem-estar social, que muitos cidadãos, movidos pela falta de oportunidade, e pela promessa de dinheiro fácil, recorrem ao caminho do crime.

Neste caso, há também argumentos no sentido de que a legalização da maconha seria uma solução para o fim do crime organizado, como expõe Robinson (1999, p. 108):

Os defensores da legalização sustentam que essa seria a medida mais eficiente na atualidade para quebrar a espinha dorsal do crime organizado em todo o mundo. Argumentam que os aparelhos estatais não possuem meios para controlar a circulação do capital marginal, nem mesmo de armas e drogas, o que faz com que a organizações criminosas associem-se por todos os continentes, formando um mercado em expansão permanente.

E o mesmo autor completa:

A legalização das drogas não resolverá todos os problemas ligados ao crime organizado. Nem mesmo solucionará totalmente as crises de dependência. Mas é inegável que é uma medida suficiente para a desestruturação das organizações criminosas, de forma pacífica e diplomática. (1999, p. 108)

Reghelin concorda com o autor, no sentido de que a venda ilegal poderia resultar imensamente reduzida se o mercado lícito e o próprio Estado a regulamentasse, tributando e controlando a venda e o uso, como se faz através das narcossalas, bastante utilizadas em âmbito europeu. (2008, p. 95)

Robinson, por sua vez, esclarece, que a legalização obedeceria a um cronograma gradativo, começando com o controle da produção e venda. (1999, p. 108).

Destarte, vemos que para os autores, a legalização seria um caminho para o enfraquecimento do crime organizado, salientando que, a legalização não apenas liberaria o uso da maconha, mas a regulamentaria, hipótese em que haveria controle sobre a produção, venda e uso da substância.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, são visíveis as imensuráveis falhas em todo o sistema político-criminal, pois, embora a legislação tenha boas intenções ao tentar coibir o consumo e a venda da maconha, não consegue alcançar seus reais objetivos. Ademais, além de não resolver os problemas a que se propõe e para qual foi criada, a legislação proibicionista acaba surtindo efeito completamente adverso do pretendido, visto que, quem usa não deixa de usar, e quem vende não deixa de vender em virtude da proibição.

Embora a legislação, com a criminalização dos indivíduos tenha como meta, manter a ordem, zelar pela saúde e paz social, o que acaba ocorrendo, na verdade, é a marginalização dos menos favorecidos, visto que são os pobres que mais estão sujeitos à criminalidade, pela falta de oportunidade que lhe são dadas.

Em vez de criar-se “depósitos de pessoas”, como Reghelin et. al. (2008) sabiamente citou, deveria-se investir, principalmente na prevenção, através da conscientização, desde as séries iniciais da educação formal, para que, no futuro saibam escolher para si qual o melhor caminho a ser seguido.

Em novo sistema proibicionista, criou-se a imagem do usuário/traficante, criando-se estereótipos, na tentativa de solucionar o problema, quando, na verdade, é muito mais complexa a questão e exige soluções além das existentes. Para se ter uma idéia da fragilidade desta dicotomia, é só observar que, a diferença entre um usuário e traficante é enorme. Porém, na hora de enquadrá-los, a única diferença é o dolo de agir comercialmente.

Mas não só na área jurídica o sistema punitivo causa danos. Na área da saúde também, já que, como apresentado no segundo capítulo, apesar de poder causar doenças, as substâncias da maconha tem potencial terapêutico e podem ser a chave da cura de diversas doenças que ainda não a tem ou não possuem tratamentos acessíveis e eficazes.

Portanto, tem-se que a maconha pode sim, ser prejudicial. No entanto, ao mesmo tempo, auxilia milhares de pessoas doentes, ao contrário do álcool e do cigarro, que são tão tóxicos, ou quiçá, mais tóxicos, e que provocam milhares de mortes todos os dias, não tendo nenhum outro efeito a não ser o maléfico.

É claro que uma possível e futura descriminalização/legalização necessita de maior pesquisa sobre as suas consequências, pois o assunto ainda carece de estudos mais profundos e conclusivos. Contudo, não pode ser descartada que a descriminalização/legalização é sim, uma possível solução para, pelo menos, boa parte dos problemas relacionados às drogas.

Portanto, fica fácil concluir que é de extrema necessidade uma modificação de todo o sistema proibicionista no Brasil, pois a política criminal sofre com as falhas imensuráveis que atingem todos os cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Previato; NOVAES, Maria Alice Fontes Pinto; BRESSAN, Rodrigo Affonseca; LACERDA, Acioly Luiz Tavares de. **Revisão:** funcionamento executivo e uso de maconha. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S151644462008000100013&script=sci_abs tract&tlng=pt. Acesso em 15 de maio de 2014.

BRASIL, lei nº 6.368, de 21 de outubro 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

_____, lei nº 11. 343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

_____, lei 3.914, de 09 de dezembro de 1941. Lei de Introdução ao Código Penal.

_____, lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

CAPEZ, Fernando. **Nova Lei de Tóxico** – Das modificações legais relativas à figura do usuário. 2006. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/12/07/3962/>. Acesso em 13 de novembro de 2013.

CARLINI, Elisaldo Araújo. **A história da maconha no Brasil**. 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004720852006000400008&lang=pt. Acesso em 13 de novembro de 2013

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil do discurso oficial às razões da descriminalização**. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

_____. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DIEHL, Alessandra; CORDEIRO, Daniel Cruz; LARANJEIRA, Ronaldo. **Abuso de *cannabis* em pacientes com transtornos psiquiátricos**: atualização para uma antiga evidência. 2010. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151644462010000500007&lang=pt. Acesso em 15 de maio de 2014.

FREITAS, Jayme Walmer de. **A Lei de Tóxicos e o conflito de leis no tempo**. 2007. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3738. Acesso em: 13 de novembro 2013

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de drogas**: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9180>>. Acesso em 4 junho de 2014.

HORNE, Francisco Alejandro. **Aspectos sociais e medicinais da cannabis sativa no mundo contemporâneo**. 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2886/Aspectos-sociais-e-medicinais-da-cannabis-ativa-no-mundo-contemporaneo>. Acesso em 15 de maio de 2014

JURGERMAN, Flavia S; LARANJEIRA, Ronaldo; BRESSAN, Rodrigo A. **Maconha**: qual a amplitude de seus prejuízos? 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151644462005000100003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt&userID=-2. Acesso em 15 de maio de 2014.

LARANJEIRA, Ronaldo; JUNGGERMAN Flávia; DUNN, John. **Drogas**: maconha, cocaína e crack. São Paulo: Ed. Contexto. 2012, 67 p.

LENT, Roberto. **O cérebro fabrica maconha**. 2009. Disponível em: <http://cienciahoje.uol.com.br/colunas/bilhoes-de-neuronios/o-cerebro-fabrica-maconha>. Acesso em 10 de maio de 2014.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei . 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Nova Lei de Drogas – Anotada e Interpretada. 5 ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2008, 587 p.

_____. **A nova lei de drogas e seus reflexos na execução penal**. 2008. Disponível em <http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=164>. Acesso em 13 de novembro de 2013.

MARLATT, Beatriz Carllini. **Drogas**: mitos e verdades, instituto de prevenção e atenção as drogas. Paraná: Ed Ética. 2004.

MARTINS, Charles Emil Machado Martins et. al. **Lei das drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Rio Grande do Sul: Ed. Livraria do Advogado. 2008, 247 p.

MOREIRA, Rômulo Andrade. **A droga, a ignorância, a hipocrisia e o direito penal medieval**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, SP: Síntese, v. 14, n. 84, mar. 2014.

MUNDIM, Pedro Santos. **Das rodas de fumo à esfera pública**: o discurso de legalização da maconha nas músicas do Planet Hemp. São Paulo: Annablume, 2006. 190p.

NAHAS, Gabriel G. **A maconha ou a vida**. Rio de Janeiro: Ed. Nórdica, 1986. 320 p.

OLIVEIRA, Anselmo Jeronimo. **Drogas – descriminalização**: a quem interessa essa bandeira? Santa Catarina: Ed. Edifurb. 2000. 122 p.

ONU. **Relatório Mundial Sobre Drogas**. 2012. Disponível em http://www.unodc.org/documents/dataandanalysis/WDR2012/WDR_2012_web_small.pdf. Acesso em 15 de maio de 2014.

QUEIROZ, Regina Helena Costa. **Efeitos do canabidiol e rimonabanto na ansiedade experimental induzida em humanos**. 2010. Disponível em <http://www.bv.fapesp.br/pt/auxilios/28677/efeitos-do-canabidiol-e-rimonabanto-na-ansiedade-experimental-induzida-em-humanos/>. Acesso em 15 de maio de 2014.

REGHELIN, Elisângela Melo et. al. **Lei das drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Rio Grande do Sul: Ed. Livraria do Advogado. 2008, 247 p.

ROBINSON, Rowan. **O Grande livro da *cannabis***: o guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Ed. J. Zahar. 1999, 135 p.

SUPER INTERESSANTE. **A Revolução da Maconha**. São Paulo: Abril. Abr. 2014.

ANEXOS

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

PROCESSO : 24632-22.2014.4.01.3400

AUTOR : ANNY DE BORTOLI FISCHER

**RÉU : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA
SANITÁRIA - ANVISA**

DECISÃO

Os autos relatam o caso de Anny de Bortoli Fischer, uma criança de apenas cinco anos de idade, acometida de uma doença rara e muito grave, decorrente de mutações no gene CDLK5 (Cyclin-dependent kinase-like 5), denominada encefalopatia epiléptica infantil precoce tipo 2 (EIEE2).

Em resumo, pelo que consta do relatório encartado na fl. 106, de autoria do Dr. Wilson Marques Júnior, Professor Titular de Neurologia do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, a doença se caracteriza pela instalação de crises convulsivas nos primeiros meses de vida, associada a um atraso intenso e global do desenvolvimento, evoluindo com retardo mental e pobre controle motor. Acarreta, ainda, falha no desenvolvimento da fala, dismorfias faciais sutis, distúrbio do sono, anormalidades gastrointestinais e movimentos estereotipados das mãos.

O médico citado confirmou o diagnóstico da autora como portadora da doença em questão, ante a compatibilidade de seu quadro clínico com as características descritas.

Juiz Federal Bruno Apolinário



Por sua vez, o relatório da fl. 108, de autoria do Dr. Wagner Afonso Teixeira, médico neurologista da Universidade de São Paulo, assenta que as manifestações da doença se iniciaram quando a autora tinha apenas 45 dias de vida, tendo evoluído significativamente, sem que o tratamento convencional com o uso de anticonvulsivantes produzisse qualquer efeito. Narra, também, que a autora foi submetida a cirurgia para implante de marca-passo no nervo vago, objetivando a estabilização das crises, sem sucesso, porém.

Exauridas as terapias convencionais para a debelação das reiteradas crises convulsivas sofridas pela criança, que chegaram ao impressionante número de oitenta por semana, decidiram os pais recorrer a um tratamento alternativo com o uso do *Canabidiol*, substância extraída da planta *Cannabis sativa*, popularmente conhecida como maconha, em face das notícias veiculadas na literatura especializada sobre a eficácia dessa substância no controle dos sintomas da doença.

Diz o médico Wagner Teixeira, no relatório da fl. 108, que a paciente apresentou melhora expressiva após a administração do medicamento feito à base do canabidiol, chegando a se ver praticamente livre das crises convulsivas, que passaram a ocorrer esporadicamente.

Com o sucesso da experiência, considerada pela genitora da paciente um milagre, o médico Wagner Teixeira recomendou a manutenção do medicamento, advertindo que sua retirada pode implicar o retorno das crises motoras e, conseqüentemente, a exposição da autora ao risco de morte.

O gráfico anexado à fl. 35 ilustra a evolução da autora no combate às crises convulsivas com o uso do canabidiol (CBD). De acordo com o relatório da fl. 32, antes da administração da substância, as crises convulsivas ocorriam numa frequência de 30 a 80 vezes por semana, ao

Juiz Federal Bruno Apolinário





JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

médica, independentemente de autorização da ANVISA, ao argumento de que, dada a gravidade de seu estado de saúde, não pode aguardar a longa tramitação do processo de registro do produto perante aquela autarquia para só então utilizá-lo, sem que disso resulte grave dano pela interrupção do tratamento, inclusive com o risco de morte.

Analisando o pleito, considero relevante advertir, já de início, que, pelos termos em que posta a questão pela autora, não se pretende com a presente demanda fazer apologia do uso terapêutico da *Cannabis sativa*, a maconha, no tratamento da encefalopatia epilética infantil precoce tipo 2 (EIEE2), menos ainda da liberação de seu uso para qualquer fim em nosso país. O tema sobre o uso dessa planta para fins terapêuticos tem instigado a opinião pública, a academia de medicina, o poder público e os meios de comunicação, e reforçado o debate sobre a possibilidade da legalização de seu uso no Brasil, de modo que a referência inevitavelmente feita à *Cannabis sativa* nestes autos, até pela similitude entre o nome científico da planta e o nome do princípio ativo do medicamento almejado, o *Canabidiol*, pode levar à precipitada conclusão de que se estaria, também aqui, a discutir acerca da possibilidade de o Poder Judiciário autorizar, excepcionalmente, o uso da maconha para fins medicinais.

É necessário que não se incorra neste erro.

Como aclarado, devidamente, no parecer acostado na fl. 104, elaborado pelo Departamento de Neurociências e Ciências do Comportamento da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, de autoria do Dr. Antonio Waldo Zuardi, Professor Titular de Psiquiatria, o *Canabidiol* (CBD), cuja importação se pretende, é apenas um dos 80 (oitenta) canabinóides presentes na *Cannabis sativa* (maconha), precisamente aquele que não produz os efeitos típicos da planta (euforia, despersonalização, distorção sensorial, alucinações).

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF

FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

delírios), que são resultantes, em verdade, de outro canabinóide, o Delta-9-Tetrahydrocannabinol, ou, simplesmente, Tetrahydrocannabinol (THC). Tanto é assim que, na listagem de substâncias de uso proscrito no Brasil anexa à Portaria n. 344/98, da ANVISA, atualizada pela Resolução da Diretoria Colegiada n. 37/2012, da mesma autarquia, consta apenas o Tetrahydrocannabinol (THC), e não o Canabidiol.

É bem verdade que faz parte da lista de plantas proscritas a *Cannabis sativa L.*, a maconha, donde também se extrai o Canabidiol. Todavia, sua vedação se justifica enquanto capaz de originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, no caso, o Tetrahydrocannabinol (THC), que foi expressamente incluído no rol das substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil.

O Canabidiol, segundo as informações técnicas reunidas nos autos (fls. 104/105), produz, em verdade, o efeito inverso ao do THC, atenuando-lhe as conseqüências, como a ansiedade e os sintomas psicóticos. Diz o parecer que, dos estudos sobre os efeitos do Canabidiol em animais e humanos, nos últimos 30 anos, resultaram fortes evidências de que ele pode ser eficaz como ansiolítico, antipsicótico, neuroprotetor, anti-inflamatório e em distúrbios do sono.

No que diz respeito à epilepsia, propriamente, a substância revelou-se eficaz na atenuação ou bloqueio das convulsões, e, no caso particular da autora, fundamental na debelação das crises recorrentes produzidas pela doença de que está acometida, dando-lhe uma qualidade de vida jamais experimentada e reduzindo, sensivelmente, o risco de morte como resultado dos ataques epiléticos.

É evidente que essas conclusões lançadas nos pareceres e relatórios que acompanham a petição inicial poderão ser objeto de avaliação crítica no curso da instrução probatória, por meio, quiçá, da

Just. Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

realização de perícia por profissionais da confiança deste Juízo. Todavia, para efeito de exame do pedido de concessão da tutela urgente, as informações reunidas são bastante expressivas e, dado que emanadas de especialistas altamente gabaritados e que vêm acompanhando a autora de forma muito próxima, devem ser tidas como suficientes, por ora, no embasamento desta decisão.

Portanto, fica bastante claro que não se cuida aqui de analisar a possibilidade da utilização em nosso país da *Cannabis sativa L*, a maconha, como via terapêutica, mas de apenas um de seus oitenta canabinóides, o *Canabidiol*, que não produz os efeitos típicos da planta, no tratamento da grave doença identificada pela sigla EIEE2, de que é portadora a autora.

Feita a ressalva, considero que há razões suficientes para o acolhimento do pedido posto à apreciação.

Como relatado, a autora sofre de encefalopatia epiléptica infantil precoce tipo 2 (EIEE2) desde que tinha apenas 45 dias de vida, o que lhe acarreta reiteradas crises de epilepsia, que alcançaram o impressionante número de 80 por semana, além de prejuízos ao desenvolvimento mental, motor, da fala, entre outras consequências próprias da doença, estando, por isso, em permanente risco de morte.

Segundo o relatório médico da fl. 108, a autora foi submetida a todos os tratamentos convencionais disponíveis para o controle das crises epiléticas, sem qualquer sucesso. Chegou, inclusive, a receber um implante de marca-passo no nervo vago, também sem resposta satisfatória.

Somente veio a encontrar o alívio para o seu sofrimento no uso do *Canabidiol*, substância comercializada nos Estados Unidos, com eficácia comprovada no tratamento da EIEE2, porém ainda sem registro no Brasil. De acordo com o relatório da fl. 108, a autora se viu livre das crises convulsivas após a administração da substância em tela.

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

É compreensível, de um lado, o procedimento adotado pela ANVISA consistente na retenção do medicamento importado para a obtenção de esclarecimentos sobre a finalidade a que se destina, considerando que se trata de produto novo no mercado nacional e tendo em vista a missão de que foi incumbida a autarquia pela Lei n. 9.782/99 de controlar e fiscalizar os medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias, assim como a importação, o registro e a fabricação desses produtos, sempre tendo em vista a proteção da saúde da população.

Neste sentido, não há razões para criticar a atuação da ANVISA, pois, diante da circunstância de se tratar de importação de medicamento desconhecido no mercado brasileiro, não se poderia exigir da agência responsável pela vigilância sanitária conduta diversa da que adotou, num primeiro momento, com a retenção do produto, cautelarmente, para a colheita de informações que permitissem a conclusão sobre a possibilidade de liberação do medicamento para uso interno sem risco ao destinatário.

Todavia, uma vez esclarecido o grave estado de saúde da paciente a quem o medicamento se destina e demonstrada a premência da autora na sua obtenção com vistas à preservação dos ganhos obtidos até aqui com sua administração, inclusive com a drástica redução do risco de morte, entendo que não há justificativa para a permanência da retenção do produto pela ANVISA.

As informações técnicas iniciais sobre o produto dão-nos a segurança necessária de que se trata de medicamento extremamente eficaz no tratamento da EIEE2, capaz de anular por completo as reiteradas crises convulsivas que assolam os portadores dessa grave doença, e também

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

É compreensível, de um lado, o procedimento adotado pela ANVISA consistente na retenção do medicamento importado para a obtenção de esclarecimentos sobre a finalidade a que se destina, considerando que se trata de produto novo no mercado nacional e tendo em vista a missão de que foi incumbida a autarquia pela Lei n. 9.782/99 de controlar e fiscalizar os medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias, assim como a importação, o registro e a fabricação desses produtos, sempre tendo em vista a proteção da saúde da população.

Neste sentido, não há razões para criticar a atuação da ANVISA, pois, diante da circunstância de se tratar de importação de medicamento desconhecido no mercado brasileiro, não se poderia exigir da agência responsável pela vigilância sanitária conduta diversa da que adotou, num primeiro momento, com a retenção do produto, cautelarmente, para a colheita de informações que permitissem a conclusão sobre a possibilidade de liberação do medicamento para uso interno sem risco ao destinatário.

Todavia, uma vez esclarecido o grave estado de saúde da paciente a quem o medicamento se destina e demonstrada a premência da autora na sua obtenção com vistas à preservação dos ganhos obtidos até aqui com sua administração, inclusive com a drástica redução do risco de morte, entendo que não há justificativa para a permanência da retenção do produto pela ANVISA.

As informações técnicas iniciais sobre o produto dão-nos a segurança necessária de que se trata de medicamento extremamente eficaz no tratamento da EIEE2, capaz de anular por completo as reiteradas crises convulsivas que assolam os portadores dessa grave doença, e também

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DI
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

Em favor da autora estão as evidências quanto à eficácia e a segurança do medicamento no combate à encefalopatia epiléptica infantil precoce tipo 2 (EIEE2), tanto pelo sucesso por ela mesma obtido com o uso do CBD, quanto pelas experiências e estudos feitos no Brasil e no exterior, a acenar com a grande probabilidade de que a substância em debate venha também a ser aprovada pela vigilância sanitária do nosso país como alternativa de tratamento dessa grave doença, na esteira do que já ocorre nos Estados Unidos, por exemplo.

Essa solução decorre, ademais, de imposição da Constituição Federal de 1988, que, no artigo 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Portanto, assim como a ANVISA tem o poder-dever de controlar os medicamentos de uso humano que ingressam e circulam no território nacional, compete-lhe, também, a obrigação de proteger a saúde da população brasileira, o que, no caso particular da autora, demonstrou-se ser possível apenas através da liberação da importação e do uso do *Canabidiol* a fim de que ela dê sequência ao tratamento já iniciado com resultados espetaculares no combate à EIEE2.

De resto, trata-se da única solução compatível com o princípio da proporcionalidade, à vista das circunstâncias reveladas nos autos. Ainda que se vislumbre a adequação e a necessidade da retenção do medicamento por parte da ANVISA no exercício de sua atividade de fiscalização, como meio de efetivação plena do controle sanitário, a restrição administrativa não resiste ao último filtro que conforma o princípio da proporcionalidade, que é o da proporcionalidade em sentido estrito. Colho do *Curso de Direito Constitucional* de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹:

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo : Saraiva, 2007, p. 322-3

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

Justiça Federal
FL.

“De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito).”

“A proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um controle de sintonia fina (Stimmigkeitskontrolle), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão.”

Postos em confronto a prerrogativa da administração pública de reter o medicamento visado pela autora para fins de controle e averiguação de sua segurança e eficácia, e, noutro polo, os direitos fundamentais da autora à vida e à saúde, bens estes somente tuteláveis no momento pelo uso contínuo do *Canabidiol*, há que se dar prevalência ao interesse jurídico da demandante, uma vez que o significado da intervenção estatal sobre ela, pelos danos irreversíveis que pode provocar, suplanta e contraria o fim visado pela vigilância sanitária, que é o de proteger a saúde pública. Ao se impedir a importação e o consumo imediatos do medicamento pela autora, está a ANVISA, em verdade, contribuindo para a involução do estado de saúde da paciente e para o incremento exponencial do risco de morte, o que representa, claramente, a negação mesma do fim último daquela autarquia, que, como visto, é o de proteção da saúde e da vida. De mais a mais, a pretensão manifestada pela postulante não expõe a população a nenhum risco, uma vez que o pedido se restringe à importação para uso próprio, tendo em vista as peculiaridades do caso.

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

Com essas razões, sem pretender cercear a prerrogativa da ANVISA de prosseguir com os estudos necessários à constatação da segurança e da eficácia do *Canabidiol* com vistas ao futuro registro para inserção no mercado nacional, entendo que, no caso da autora, a liberação da importação e uso da substância deve ser imediata, considerando a imprescindibilidade do medicamento na proteção da saúde e da vida da criança e as demonstrações preliminares da eficácia e da segurança do produto ao menos no que diz respeito ao tratamento da EIEE2.

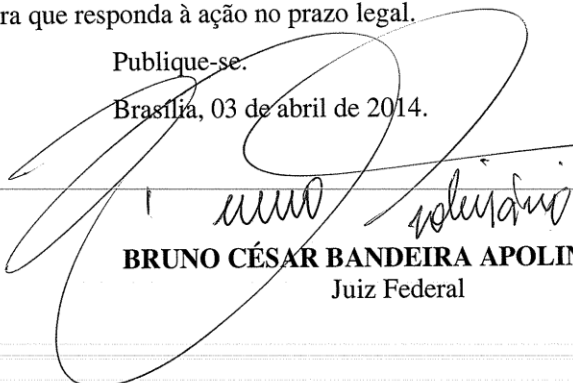
É evidente que, caso a ANVISA, findos os estudos, chegue a conclusões que infirmem fundamentadamente os estudos científicos que atestam os benefícios do *Canabidiol* no tratamento da doença em questão, a autorização para importação e uso no Brasil poderá ser revista. Todavia, neste momento, pelos progressos que a autora tem apresentado com o uso da substância, com uma sensível melhora da qualidade de vida, seria absolutamente desumano negar-lhe a proteção requerida.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela para determinar à ANVISA que se abstenha de impedir a importação, pela autora, da substância *Canabidiol* (CBD), sempre que houver requisição médica.

Intime-se e cite-se a ré para que tenha ciência desta decisão e para que responda à ação no prazo legal.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2014.


BRUNO CÉSAR BANDEIRA APOLINÁRIO
Juiz Federal

Juiz Federal Bruno Apolinário



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
3ª VARA

Justiça Federal/DF
FL.

Autos nº 24632-22.2014.4.01.3400

passo que, após a utilização do medicamento, houve contínua redução das crises até a completa cessação. O uso do CBD foi interrompido, certamente com vistas à comprovação de sua eficácia, e as crises retornaram, alcançando 42 episódios por semana. Por fim, retomado o tratamento, a paciente voltou a se ver livre das convulsões, o que, de acordo com o parecer do Dr. José Alexandre S. Crippa, autor do relatório, sugere fortemente o efeito anticonvulsivante do CBD na paciente.

O ponto controvertido está em que o medicamento em tela não pode ser comercializado ou utilizado no Brasil, pois não está registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que detém a atribuição de realizar o controle dos medicamentos em uso no território nacional, com vistas à avaliação da eficácia para os fins a que se propõem e da segurança dos pacientes aos quais se destinam.

Até aqui, a autora vem se utilizando da substância de forma clandestina, ainda que com o devido acompanhamento médico, graças à iniciativa dos seus pais de importar o medicamento dos Estados Unidos e de internalizá-lo no território brasileiro sem o conhecimento das autoridades sanitárias. Porém, na última tentativa de importação da substância, a encomenda foi retida pela ANVISA para análise técnica, tendo aquela autarquia instado a importadora, no caso a tia da autora, Cristiane B. Andrade, a apresentar documentação comprobatória do nome do produto importado e do respectivo fabricante e declaração de uso e finalidade do produto e da importação, com a advertência de que, no silêncio da interessada, a remessa postal seria devolvida ao correio de origem (fls. 97/98).

Em razão desse fato, vem a autora, devidamente representada por sua mãe, requerer a proteção do Poder Judiciário a fim de que seja autorizada a importar a substância CBD, sempre que houver requisição

Juiz Federal Bruno Apolônio

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2013.01.1.076604-6

Vara : 604 - QUARTA VARA DE ENTORPECENTES DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 2013.01.1.076604-6

Classe : Ação Penal - Procedimento Ordinário

Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Autor : MPDFT MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS

Réu : MARCUS VINICIUS PEREIRA BORGES

Sentença

Exposição sucinta da acusação (art. 381, II, CPP):

O MPDFT ofereceu denúncia contra MARCUS VINICIUS PEREIRA BORGES e lhe imputou a prática da conduta descrita no art. 33, caput, cc art. 40, III, todos da lei 11343/06 por, no dia 30/05/2013, por volta de 10:20h, no complexo penitenciário PDF II, trazer consigo para fins de difusão ilícita 52 porções de maconha com peso de 46,15g.

Em alegações finais, o MPDFT pediu a condenação do acusado, nos termos da denúncia.

Exposição sucinta da defesa (art. 381. II, CPP):

A defesa, em resposta preliminar, discordou das imputações da acusação e reservou-se ao direito de manifestar-se sobre o mérito ao final da instrução.

Em alegações finais, a defesa afirmou que o acusado confessou os fatos, ao dizer que entrou no estabelecimento penal com as drogas, e pediu a aplicação da pena no mínimo legal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos diante das condições favoráveis do acusado.

Fundamentos da sentença:

Estão presentes a materialidade e autoria dos fatos narrados na denúncia.

Analisando os autos da prisão em flagrante, verifico que as testemunhas ELY DOS SANTOS PINHEIRO NETO e RODRIGO NERES DA SILVA RODRIGUES, ambos agentes de atividade penitenciária, afirmaram que no dia, hora e local indicados na denúncia obtiveram denúncia que uma grande quantidade de droga chegaria ao estabelecimento penal com o objetivo de difusão ilícita.

Diante dessa notícia, os agentes abordaram o acusado MARCUS VINICIUS PEREIRA BORGES e este, diante da ameaça dos agentes penitenciários de que seria levado ao IML diante da suspeita de ter drogas dentro de seu corpo, voluntariamente prontificou-se a expeli-las, por meio de provocação de vômito.

Os agentes apreenderam a droga, conforme o auto (fls. 17) e encaminharam o acusado à 30ª DP, onde lá, de acordo com o auto, exerceu seu direito ao silêncio.

Em Juízo, o acusado afirmou que transportava a droga no interior de seu estômago, que pretendia entregá-la a um amigo que se encontrava preso no estabelecimento penal e que no momento da abordagem provocou o vômito e expeliu as trouxinhas de maconha, o que confirma os depoimentos e apreensão constantes do auto de prisão em flagrante.

A testemunha ELY DOS SANTOS PINHEIRO NETO, em juízo, confirmou seu depoimento prestado perante a autoridade policial.

Por fim, constatou-se que a substância transportada pelo acusado é conhecida como THC, conforme o laudo definitivo (fls. 102/104).

A conduta praticada pelo acusado, com efeito, parece se adequar àquela descrita no art. 33, caput, cc art. 40, da lei 11343/06.

Contudo, no meu entender, há inconstitucionalidade e ilegalidade nos atos administrativos que tratam da matéria.

Com efeito, o art. 33, caput, da lei 11343/06 é classificado pela doutrina do Direito Penal como norma penal em branco o que, em brevíssima síntese, é aquela que depende de um complemento normativo, a fim de permitir de forma mais rápida a regulamentação de determinadas condutas.

No caso, o Ministério da Saúde, por meio da portaria 344/1998, com o objetivo de complementar a norma do art. 33, caput, da lei 11343/06, estabeleceu um vastíssimo rol de substâncias sujeitas à controle e, sem qualquer justificativa constante na referida portaria, na lista F, proibiu, entre outras, o THC.

O ato administrativo, em especial o discricionário restritivo de direitos, diante dos direitos e garantias fundamentais e também dos princípios constitucionais contidos no art. 37 da Constituição da República devem ser devidamente motivados, sob pena de permitir ao Administrador atuar de forma arbitrária e de acordo com a sua própria vontade ao invés da vontade da lei.

A portaria 344/98, indubitavelmente um ato administrativo que restringe direitos, carece de qualquer motivação por parte do Estado e não justifica os motivos pelos quais incluem a restrição de uso e comércio de várias substâncias, em especial algumas contidas na lista F, como o THC, o que, de plano, demonstra a ilegalidade do ato administrativo.

Sem motivação, tal norma fica incapaz de poder complementar a norma penal do art. 33, caput, da lei 11343/06.

Ademais, ainda que houvesse qualquer justificativa ou motivação expressa do órgão do qual emanou o ato administrativo restritivo de direitos, a proibição do consumo de substâncias químicas deve sempre atender aos direitos fundamentais da igualdade, da liberdade e da dignidade humana.

Soa incoerente o fato de outras substâncias entorpecentes, como o álcool e o tabaco, serem não só permitidas e vendidas, gerando milhões de lucro para os empresários dos ramos, mas consumidas e adoradas pela população, o que demonstra também que a proibição de outras

substâncias entorpecentes recreativas, como o THC, são fruto de uma cultura atrasada e de política equivocada e violam o princípio da igualdade, restringindo o direito de uma grande parte da população de utilizar outras substâncias.

O THC é reconhecido por vários outros países como substância entorpecente de caráter recreativo e medicinal, diante de seu baixo poder nocivo e viciante e ainda de seu poder medicinal para a saúde do usuário, sem mencionar que em outros o seu uso é reconhecido como parte da cultura.

Não é por outro motivo que os estados americanos da Califórnia, Washington e Colorado e os Países Baixos, dentre vários outros, permitem não só o uso recreativo e medicinal da droga como também a sua venda, devidamente regulamentada, e outros países permitem somente o uso, como Espanha, dentre outros, e o Uruguai está praticamente a ponto de, a exemplo desses outros entes do Direito Internacional, regulamentar a venda e o uso do THC.

Também não se desconhece a opinião pública de escol, em especial de ex-presidente da

República, a qual demonstra a falência da política repressiva do tráfico e ainda a total discrepância na proibição de substâncias entorpecentes notoriamente reconhecida como recreativas e de baixo poder nocivo.

Portanto, no meu entender, a portaria 344/98, ao restringir a proibição do THC não só é ilegal, por carecer de motivação expressa, como também é inconstitucional, por violar o princípio da igualdade, da liberdade e da dignidade humana.

Diante de todo o exposto, ABSOLVO MARCUS VINICIUS PEREIRA BORGES, nos termos do art. 386, III, CPP.

Sem custas.

Em que pesem os fundamentos acima, diante da inexistência da regulamentação da venda da substância, determino a sua destruição.

Expeça-se o alvará de soltura.

Intimem-se.

Brasília - DF, quarta-feira, 09/10/2013 às 17h.

Frederico Ernesto Cardoso Maciel
Juiz de Direito Substituto